

Memorándum no. **INFOEM/COM-EAY/0351/2019**
Metepec, Estado de México, 14 de mayo de 2019

LICENCIADO
ALEXIS TAPIA RÁMIREZ
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO
PRESENTE

En atención a las funciones asignadas mediante oficio número *INFOEM/COM-EAY/061/2019*, de fecha 25 de marzo del presente año, adjunto al presente me permito remitir de conformidad con los artículos 14, fracciones X y XI y 16, fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios; el **voto particular** emitido por la Comisionada Eva Abaid Yapur, en la resolución del recurso de revisión **01098/INFOEM/IP/RR/2019**, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la décima séptima sesión ordinaria del nueve de mayo de dos mil diecinueve, para los efectos legales conducentes.

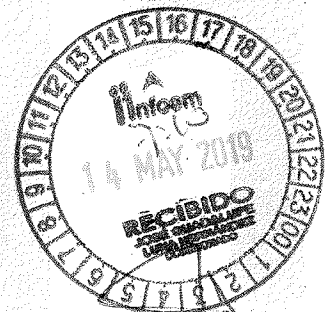
Sin más por el momento, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

ATENTAMENTE



LIC. ADOLFO TELLEZ URIVE
PONENCIA DE LA COMISIONADA EVA ABAID YAPUR

C. c. p. Mtro. José Guadalupe Luna Hernández, Comisionado. Para su conocimiento.
Archivo
EJCA



VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA EVA ABAID YAPUR, EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL PLENO DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, EN LA DÉCIMA SÉPTIMA SESIÓN ORDINARIA DEL NUEVE DE MAYO DE DOS MIL DIECINUEVE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01098/INFOEM/IP/RR/2019.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14, fracciones X y XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, la que suscribe **EVA ABAID YAPUR** emite **VOTO PARTICULAR** respecto de la resolución dictada en el recurso de revisión 01098/INFOEM/IP/RR/2019, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el Comisionado **JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ**, que es del tenor siguiente.

Es de destacar, que la suscrita comparte esencialmente el estudio realizado en la resolución del recurso de revisión; empero, considero necesario precisar algunas cuestiones de hecho y de derecho.

Al respecto, tal y como quedó debidamente asentado en la resolución materia del presente voto, la particular requirió de **Ayuntamiento de Toluca**, en lo subsecuente **EL SUJETO OBLIGADO**, vía SAIMEX, lo que a continuación se muestra:



- La agenda de enero de todas las direcciones administrativas; y,
- Copia del acta de entrega-recepción de la Presidencia Municipal de las últimas cinco administraciones.

En respuestas a las solicitudes, **EL SUJETO OBLIGADO** manifestó a la particular que la información referente a la agenda de enero de todas las direcciones administrativas estaría completa al término del primer trimestre del dos mil diecinueve; asimismo, respecto de las actas de entrega-recepción de la Presidencia Municipal de las últimas cinco administraciones, manifestó que la información no obraba en sus archivos y, exhortó a la entonces solicitante a realizar un nuevo requerimiento de información ante el Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México.

Ante la respuesta del **SUJETO OBLIGADO**, **LA RECURRENTE** interpuso los medios de impugnación que dieron origen al presente voto, argumentando como razones o motivos de inconformidad lo siguiente:

"no me queda claro, ni me da a entender nada la respuesta emitida por parte del servidor publico, me gustaría se me informe a la brevedad posible lo que estoy solicitando." (Sic).

Asimismo, se advierte dentro del expediente electrónico que **EL SUJETO OBLIGADO**, rindió su Informe Justificado, modificando su respuesta original en relación a la agenda de enero de todas las direcciones administrativas del Ayuntamiento de Toluca, proporcionando un link de consulta en la plataforma de Información Pública de Oficio Mexiquense (IPOMEX), el cual será analizado más adelante en la presente resolución.

Así, del estudio realizado al expediente electrónico del SAIMEX, la Ponencia Resolutora determinó **REVOCAR** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** y ordenar la entrega vía SAIMEX, previa búsqueda exhaustiva y razonable de lo siguiente:

- a. *"Actas de entrega recepción de la Presidencia Municipal de las últimas 5 administraciones."*

En ese sentido, la que suscribe reitera, que si bien coincide en términos generales con el estudio de la resolución en comento, considero que debió precisarse en los resolutivos, que para el caso de no contar con la información ordenada en el resolutivo SEGUNDO, deberá emitir y hacer del conocimiento a **LA RECURRENTE**, del Acuerdo de Inexistencia de la información.

Lo anterior obedece a que de conformidad con a lo establecido por el en el artículo 19 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, se establece la obligación para que los Ayuntamientos tanto entrantes como salientes, hagan el acto de entrega recepción en los que participa invariablemente el Contralor Municipal, en los siguientes términos:

"Artículo 19.- A las nueve horas del día 1 de enero del año inmediato siguiente a aquel en que se hayan efectuado las elecciones municipales, el ayuntamiento saliente dará posesión de las oficinas municipales a los miembros del ayuntamiento entrante, que hubieren rendido la protesta de ley, cuyo presidente municipal hará la siguiente declaratoria formal y solemne: "Queda legítimamente instalado el ayuntamiento del municipio de..., que deberá funcionar durante los años de..."

La inasistencia de los integrantes del ayuntamiento saliente no será obstáculo para que se dé por instalado el entrante, sin perjuicio de las sanciones que establezcan las disposiciones jurídicas aplicables.

A continuación se procederá a la suscripción de las actas y demás documentos relativos a la entrega-recepción de la administración municipal, con la participación de los miembros de los ayuntamientos y los titulares de sus dependencias administrativas salientes y entrantes, designados al efecto; la cual se realizará siguiendo los lineamientos, términos, instructivos, formatos, cédulas y demás documentación que disponga el Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México, para el caso, misma que tendrá en ese acto, la intervención que establezcan las leyes. La documentación que se señala anteriormente deberá ser conocida en la primera sesión de Cabildo por los integrantes del Ayuntamiento a los cuales se les entregará copia de la misma. El ayuntamiento saliente, a través del presidente municipal, presentará al ayuntamiento entrante, con una copia para la Legislatura, un documento que contenga sus observaciones, sugerencias y recomendaciones en relación a la administración y gobierno municipal...

(Énfasis añadido)

Por su parte, los Lineamientos que Regulan la Entrega - recepción de la Administración Pública Municipal del Estado de México, señalan en su artículo 5 que las autoridades competentes para llevar a cabo los actos de entrega-recepción en apego a los presentes lineamientos serán el Presidente Municipal, el síndico, en caso de que sean dos o más, será el primero de ellos; y los titulares de los órganos de control interno, cuando un servidor público se separe de su empleo, cargo o comisión, de cualquier naturaleza, con independencia del acto jurídico temporal o definitivo que haya originado esa separación.

Asimismo, se establecen los servidores públicos que han de contar con la información de la siguiente manera:

“Artículo 17. Las actas de entrega-recepción, se imprimirán en cuatro ejemplares, los cuales deberán ser firmados de manera autógrafa y con tinta azul por el servidor público entrante, el servidor público saliente, los testigos, el contralor interno y/o el síndico.

Las actas y anexos se distribuirán de forma impresa y en medio de almacenamiento electrónico de la manera siguiente:

- I. Al servidor público entrante;*
- II. Al servidor público saliente;*
- III. Al titular del órgano de control interno y/o síndico, y*
- IV. Al Órgano Superior.”*

Es por lo anterior, que la que suscribe reitera, que si bien coincide en términos generales con el estudio de la resolución en comento, de conformidad con el estudio realizado por la ponencia considero que lo ordenado dentro del resolutivo SEGUNDO, es decir, respecto de las actas de entrega recepción de las últimas cinco administraciones, debió precisarse que para el caso de no contar con la información que se solicita, **EL SUJETO OBLIGADO** deberá emitir y hacer del conocimiento a **LA RECURRENTE** del Acuerdo de Inexistencia de la información.

Derivado de lo anterior, es claro que **EL SUJETO OBLIGADO** está constreñido a contar con la información; por lo que debieron precisarse los argumentos descritos con anterioridad en el estudio y resolutivos de la resolución y no obviarlo dentro del análisis efectuado por la Ponencia Resolutora.

Así, dicho Acuerdo de Inexistencia, debe exponer las razones por las que se buscó la información, las áreas en las que se instruyó la búsqueda, los criterios y los métodos

utilizados de búsqueda de la misma, las respuestas otorgadas por los Servidores Públicos Habilitados y en general, todas aquéllas circunstancias de modo, tiempo y lugar que se tomaron en cuenta para llegar a determinar que no obra en sus archivos la información requerida. De este modo, el particular puede tener la certeza de que se hizo una búsqueda exhaustiva de la información solicitada y de que se le dio la adecuada atención a su solicitud, atendiendo a lo dispuesto en los numerales 19, 169 y 170 de la Ley de la materia.

“Artículo 19. Se presume que la información debe existir si se refiere a las facultades, competencias y funciones que los ordenamientos jurídicos aplicables otorgan a los sujetos obligados.

En los casos en que ciertas facultades, competencias o funciones no se hayan ejercido, se debe motivar la respuesta en función de las causas que motiven tal circunstancia.

Si el sujeto obligado, en el ejercicio de sus atribuciones, debía generar, poseer o administrar la información, pero ésta no se encuentra, el Comité de transparencia deberá emitir un acuerdo de inexistencia, debidamente fundado y motivado, en el que detalle las razones del por qué no obra en sus archivos.

Artículo 169. Cuando la información no se encuentre en los archivos del sujeto obligado, el Comité de Transparencia:

- I. Analizará el caso y tomará las medidas necesarias para localizar la información;*
- II. Expedirá una resolución que confirme la inexistencia del documento;*
- III. Ordenará, siempre que sea materialmente posible, que se genere o se reponga la información en caso de que ésta tuviera que existir en la medida que deriva del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, o que previa acreditación de la imposibilidad de su generación, exponga de forma fundada y motivada, las razones por las cuales en el caso particular no ejerció dichas facultades, competencias o funciones, lo cual notificará al solicitante a través de la Unidad de Transparencia; y*

IV. Notificará al órgano interno de control o equivalente del sujeto obligado quien, en su caso, deberá iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa que corresponda.

La Unidad de Transparencia deberá notificarlo al solicitante por escrito, en un plazo que no exceda de quince días hábiles contados a partir del día siguiente a la presentación de la solicitud.

Este plazo podrá ampliarse hasta por otros siete días hábiles, siempre que existan razones para ello, debiendo notificarse por escrito al solicitante.

Artículo 170. La resolución del Comité de Transparencia que confirme la inexistencia de la información solicitada contendrá los elementos mínimos que permitan al solicitante tener la certeza de que se utilizó un criterio de búsqueda exhaustivo, además de señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que generaron la existencia en cuestión y señalará al servidor público responsable de contar con la misma."

Así, se establece que **EL SUJETO OBLIGADO** debió generar la información, derivado de sus facultades y no tiene registro de ello por lo que el Comité de Información debe emitir un Acuerdo de Inexistencia de la información, en el que detalle las razones del por qué no obra en sus archivos.

Por otra parte, como fue mencionado dentro de la resolución, respecto al mismo requerimiento no fue turnada a todas las áreas competentes del **SUJETO OBLIGADO**, por lo que contraviene el siguiente precepto.

Artículo 162. Las unidades de transparencia deberán garantizar que las solicitudes se turnen a todas las Áreas competentes que cuenten con la información o deban tenerla de acuerdo a sus facultades, competencias y funciones, con el objeto de que realicen una búsqueda exhaustiva y razonable de la información solicitada.

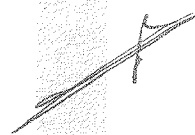
Conforme al numeral legal referido, las Unidades de Transparencia deben garantizar que las solicitudes se turnen a todas las Áreas competentes que cuenten con la información o deban tenerla de acuerdo a sus facultades, competencias y funciones, con el objeto de que realicen una búsqueda exhaustiva y razonable de la información solicitada; asimismo, con la búsqueda exhaustiva se otorga certeza jurídica al particular, de conformidad con lo señalado en el artículo 9, fracción I de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, que establece:

“Artículo 9. El Instituto deberá regir su funcionamiento de acuerdo a los siguientes principios:

I. Certeza: Principio que otorga seguridad y certidumbre jurídica a los particulares, en virtud de que permite conocer si las acciones del Instituto son apegadas a derecho y garantiza que los procedimientos sean completamente verificables, fidedignos y confiables;

...”

Por lo que, la que suscribe emite **VOTO PARTICULAR**, pues se insiste que existe fuente obligacional para que **EL SUJETO OBLIGADO** cuente con la información solicitada por la particular; es por eso que, debió considerarse tanto en el estudio del recurso de revisión, así como en el resolutivo que corresponde, que para el caso de no contar con la información, **EL SUJETO OBLIGADO** debería emitir el Acuerdo de Inexistencia de las actas de entrega recepción de las últimas cinco administraciones y hacerlo del conocimiento de **LA RECORRENTE** en atención a los artículos 19, 169 y 170 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; asimismo, se debió precisar en resolutivos una **búsqueda exhaustiva y**



razonable de la información; lo anterior en atención a los principios de exhaustividad y certeza jurídica consagrados en el artículo 9 de la Ley de la materia.

EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en la resolución del recurso de revisión 01098/INFOEM/IP/RR/2019, aprobada el nueve de mayo de dos mil diecinueve.

ATU/EJCA